



Recurso nº 378/2020 C.A. Cantabria 16/2020

Resolución nº 744/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 26 de junio de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. A. D. S. en representación de la mercantil LIDERAGUA, S.L. el acuerdo de adjudicación del contrato de "*servicios de gestión de lodos de EDAR producidos en la red de saneamiento de Cantabria*", con expediente nº 201800019, convocado por el Consejo de Administración de Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria, S.A. (MARE S.A.), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria, S.A. (en adelante, MARE), sociedad pública mercantil propiedad del Gobierno de Cantabria y adscrita a la Consejería de Desarrollo Rural, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, ha tramitado el procedimiento de contratación del servicio de gestión de lodos de EDAR producidos en la red de saneamiento de Cantabria, expediente 201800019. El valor estimado del contrato es de 2.064.140,35 euros, IVA excluido.

Segundo. El anuncio de licitación del citado procedimiento fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 24 de noviembre de 2019 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 26 de noviembre de 2019.

Tercero. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo LCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (Real Decreto 817/2009) y en el Reglamento General de la Ley de



Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Cuarto. En la Cláusula 2.1.3.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas que rige la licitación se indica que:

“Anonimato en la oferta técnico-subjetiva

El anexo c), Documentación de la oferta técnico-subjetiva, adjunto a este pliego contiene los formularios en los que los licitadores deberán reflejar sus proposiciones. En estas, no podrán figurar el nombre del licitador, empresa, empleados o datos evidentes que permitan fácilmente la identificación del primero. Así mismo y con idéntico fin, estos documentos no deberán ser firmados por el representante del licitador, limitando esa actividad a la firma del Formulario de presentación de la oferta que, igualmente, se encuentra en el mencionado anteriormente anexo c), Documentación de la oferta técnico-subjetiva, adjunto a este pliego.

La inobservancia de esas instrucciones, la utilización de otros documentos distintos a los formularios de presentación de las propuestas o la modificación de la restricción de edición de estos, causarán su anulación y, por tanto, la valoración de cero (0) puntos en la oferta técnico-subjetiva del licitador”.

Por su parte, el anexo c) al que se remite la mencionada Cláusula 2.1.3.1 advierte expresamente:

“Tampoco será admitido otro documento que no se corresponda con el formulario adjunto, la utilización de otros documentos distintos a los formularios de presentación de las propuestas o la modificación de la restricción de edición de estos, causarán su anulación y, por tanto, la valoración de cero (0) puntos en la oferta técnico-subjetiva del licitador”.

Quinto. En el plazo de presentación de ofertas, fueron tres los licitadores que concurrieron al procedimiento, entre ellos, la mercantil recurrente.



Sexto. Constituida la Mesa de Contratación con fecha de 7 de enero de 2020, resolvió admitir a la mercantil recurrente y a la Unión Temporal de Empresas GRUPO VALORA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.L. - DEPURAM, S.A., una vez subsanados los defectos detectados en la documentación administrativa presentada por aquélla.

Séptimo. Con fecha de 16 de enero de 2020 fue constituida de nuevo la Mesa de Contratación, procediendo a la apertura del sobre conteniendo la denominada *oferta técnica-subjetiva*.

Octavo. Con fecha de 6 de febrero de 2020 el Comité Técnico encargado de la evaluación de dichas ofertas emitió informe en el que proponía la asignación de 22,95 puntos a la Unión Temporal de Empresas GRUPO VALORA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.L. - DEPURAM, S.A. y en el que no se valoraba la proposición de la mercantil recurrente.

Noveno. Con fecha de 14 de febrero de 2020 fue constituida de nuevo la Mesa de Contratación, comunicando que la puntuación asignada a la oferta técnico-subjetiva de la Unión Temporal de Empresas GRUPO VALORA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.L. - DEPURAM, S.A. era de 22,95 puntos y que *“la oferta Técnico-Subjetiva del licitador LIDERAGUA, S.L., no ha[bía] sido valorada por no presentarla en el formato establecido en el Anexo c) del Pliego de Cláusulas Administrativas”*, procediendo, posteriormente, a la apertura de la oferta económico-objetiva.

Décimo. Con fecha de 17 de febrero de 2020 el Responsable del Área de Contratación de MARE emitió informe en el proponía, con relación a los criterios subjetivos, un total de 60,00 puntos para LIDERAGUA, S.L. (correspondiendo la totalidad de dichos puntos con su oferta económica y recibiendo 0 puntos por el resto de criterios objetivos) y 58,26 puntos para la Unión Temporal de Empresas GRUPO VALORA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.L. - DEPURAM, S.A. (de los cuales, 53,26 puntos se correspondían con su oferta económica y los otros 5 con el resto de criterios objetivos).

Undécimo. Con fecha de 20 de febrero de 2020 la Mesa de Contratación propuso al órgano de contratación: *“(i) la exclusión del licitador PRODUCCIONES ALTERNATIVAS*



AGROAMBIENTALES, S.A.; y (ii) *la adjudicación del contrato, previo requerimiento y correcta entrega de los documentos establecidos en los artículos 140 y 150.2 de la LCSP, a la UTE VALORA-DEPURAM, S.A.*”

Duodécimo. Con fecha de 8 de abril de 2020, el Consejo de Administración de MARE acordó adjudicar el contrato a la U.T.E. GRUPO VALORA GESTIÓN DE RESIDUOS, S.A. - DEPURAM, S.A. por ser la oferta más ventajosa, siendo el importe de adjudicación de 643.715,12 euros, IVA no incluido.

Decimotercero. Disconforme con tal acuerdo de adjudicación, la recurrente interpuso recurso especial en materia de contratación en el cual sostiene, en síntesis, que, aun no presentándose la proposición como tal en el formulario anexo a los pliegos, habían sido copiados tales formularios en un documento de Word, de forma que su contenido resultaba idéntico, siendo, a su juicio, la decisión de otorgar cero puntos a la oferta técnico-subjetiva por tal motivo *“muy restrictiva, formalista y absolutamente desproporcionada, que conculca el espíritu de toda licitación”* y criticando, asimismo, que la redacción del pliego resultaba ambigua. Afirmar, igualmente, que el error existente en la proposición no sería sino un defecto *formal*, que no habría *“afectado a la oferta, ni ha afectado a elementos esenciales de la oferta que pudieran ser perfectamente corregidos sin que esta corrección o subsanación implique una modificación de la oferta”*. Afirmar, finalmente, la recurrente, que la decisión del órgano de contratación resultaría contraria a los principios que rigen la normativa en materia de contratación pública y que imponen la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Decimocuarto. Con fecha de 7 de mayo de 2020 el Director General de MARE emitió informe interesando la desestimación del recurso, destacando que la propia recurrente no negaba haber incumplido lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas, acudiendo al tenor literal de la Cláusula 2.1.3.1 de dicho pliego y señalando que la recurrente debería, en su caso, haber impugnado los pliegos, sin que resultara admisible criticarlos ahora, una vez aquietada con su contenido.

Decimoquinto. Notificado el recurso interpuesto a los demás licitadores del procedimiento, para que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones y



presentaran los documentos que a su derecho convinieran, no se han presentado alegaciones.

Decimosexto. Con fecha de 18 de mayo de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para conocer del mismo a tenor de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 28 de noviembre de 2012 (BOE de fecha 13/12/2012), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 2 de febrero de 2016 (BOE de fecha 11/02/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 4 de diciembre de 2018 (BOE de fecha 14/12/2018).

Segundo. De acuerdo con el artículo 44.2.c) LCSP, los actos de adjudicación son susceptibles de recurso especial en materia de contratación. Se trata, además, de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 100.000 euros.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.c) LCSP.

Cuarto. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP, “[p]odrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la recurrente concurrió a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador que no ha



resultado adjudicatario del procedimiento de licitación, con lo que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por la resolución de adjudicación recurrida.

Quinto. Satisfaciendo, por lo tanto, el recurso interpuesto los requisitos de admisión, se hace necesario atender al fondo del mismo. Según se ha explicado, la mercantil recurrente se muestra disconforme con la decisión del órgano de contratación de atribuir “*cero puntos a su oferta técnico-subjetiva*”, por no atenerse al formulario incorporado a los pliegos. Se trata, dice, de un error formal, que podría haber sido subsanado y que pudo ser ocasionado, a su vez, por una redacción ambigua de los pliegos.

Pues bien, parece que son dos las cuestiones fundamentales en torno a las cuales gira la discrepancia del recurrente y del órgano de contratación. Sin que ninguno de los dos discuta que la proposición presentada no se ajustaba al tenor literal de lo exigido en los pliegos, se hace necesario discernir (i) si tales pliegos resultan efectivamente ambiguos en cuanto al formulario en el que debían presentarse las proposiciones y (ii) si, no habiéndose atendido la recurrente a dicho formulario, debería habérselo ofrecido la oportunidad de subsanar tal defecto.

Y así, con respecto a la primera de las cuestiones, el Tribunal no puede compartir con la recurrente la existencia de ambigüedad u oscuridad alguna en la redacción del Pliego de Cláusulas Administrativas (doc. 10 del expediente administrativo), que en su Cláusula 2.1.3.1 enumera detalladamente la manera en la que debe ser presentada la denominada *oferta técnico-subjetiva*. Como se ha indicado anteriormente, la cláusula en cuestión dispone, respecto de la manera en la que debe ser presentada la oferta técnico-subjetiva:

“Anonimato en la oferta técnico-subjetiva

El anexo c), Documentación de la oferta técnico-subjetiva, adjunto a este pliego contiene los formularios en los que los licitadores deberán reflejar sus proposiciones. En estas, no podrán figurar el nombre del licitador, empresa, empleados o datos evidentes que permitan fácilmente la identificación del primero. Así mismo y con idéntico fin, estos documentos no deberán ser firmados por el representante del licitador, limitando esa



actividad a la firma del Formulario de presentación de la oferta que, igualmente, se encuentra en el mencionado anteriormente anexo c), Documentación de la oferta técnico-subjetiva, adjunto a este pliego.

La inobservancia de esas instrucciones, la utilización de otros documentos distintos a los formularios de presentación de las propuestas o la modificación de la restricción de edición de estos, causarán su anulación y, por tanto, la valoración de cero (0) puntos en la oferta técnico-subjetiva del licitador”.

Por su parte, el anexo c) al que se remite la mencionada Cláusula 2.1.3.1 advierte expresamente:

“Tampoco será admitido otro documento que no se corresponda con el formulario adjunto, la utilización de otros documentos distintos a los formularios de presentación de las propuestas o la modificación de la restricción de edición de estos, causarán su anulación y, por tanto, la valoración de cero (0) puntos en la oferta técnico-subjetiva del licitador”.

La nota al pie de dicha Cláusula 2.1.3.1 especifica incluso que “*el documento en PDF será el resultante de utilizar la opción de guardado en PDF del programa Word (o equivalente) o de la impresión en ese formato mediante impresora virtual. No se admitirá en este formato el resultante del documento en formato físico escaneado (PDF de solo imagen)*”. Se trata, en definitiva, de un mandato claro que pocas dudas pudo generar a los licitadores.

La recurrente sostiene que replicó el contenido del formulario en un documento Word distinto que, por lo tanto, resultaba idéntico a aquél, pero el órgano de contratación advierte en su informe (doc. 2 del expediente administrativo) que se incluyeron determinados elementos (menciona, en concreto, un gráfico y un escrito de una tercera empresa) que no se podrían haber incorporado de haberse atendido la recurrente al modelo facilitado.



Atendido, pues, el tenor literal del Pliego de Cláusulas Administrativas, concluye este Tribunal que no adolecen sus cláusulas de indefinición ninguna en lo que a la manera de presentar tal proposición se refiere y debe dicho argumento ser desestimado.

Sexto. Restaría por resolver, no obstante, la segunda de las cuestiones a que se ha apuntado anteriormente: la posibilidad de que el defecto detectado hubiera sido subsanado por la recurrente, otorgándole oportunidad al efecto. Y es que, como se ha señalado, en opinión de dicha recurrente nos hallaríamos ante un defecto de forma, que no habría *“afectado a elementos esenciales de la oferta que pudieran ser perfectamente corregidos sin que esta corrección o subsanación implique una modificación de la oferta”*.

Resulta, por lo tanto, procedente, traer a colación la doctrina establecida por este Tribunal sobre el carácter subsanable o no de determinados defectos y a las proposiciones de los licitadores, sin olvidar que se trata de una cuestión sometida a una gran casuística, y que por tanto dependerá de las circunstancias concurrentes en cada caso.

Señalábamos, en tal sentido, en la Resolución 453/2014, de 13 de junio:

«Pues bien, como ya hemos indicado en Resoluciones anteriores (como referencia en la nº 614/2013, de 13 de diciembre), la subsanación de errores u omisiones en la documentación relativa a la oferta, sólo es posible cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada. En la citada Resolución, se hacía referencia a la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía que “excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer, en realidad, una nueva oferta”».

Y en similares términos se expresaba la Resolución 524/2019, de 16 de mayo:

«Una aclaración de la oferta no habría sido adecuada, porque no podía extraerse mediante la interpretación de la oferta ninguna aclaración respecto a la carencia de



información de las dos trabajadoras omitidas. Y la aportación de esa información, una vez concluido el plazo de presentación de las ofertas, excedería el ámbito de la mera aclaración, en los términos en los que se ha venido admitiendo por este Tribunal. Véase al efecto la Resolución 318/2017, de 28 de abril, en la que dijimos: “[...] entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, ‘debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos’ (Resoluciones 64/2012, 35/2014, ò 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo ‘cuando no alteren su sentido’».

Efectivamente, tratándose de un error cometido en la proposición presentada por la licitadora (y no en la documentación administrativa), cualquier posibilidad de subsanación exige aplicar las mayores cautelas, señalándose, como límite último, la imposibilidad de modificar la oferta, como garantía del principio de igualdad que debe regir el procedimiento de contratación (art. 1 LCSP). Y así, aplicando la doctrina anteriormente expuesta, entiende este Tribunal que el defecto reprochado al recurrente no podía ser subsanado sin vulnerar la normativa en materia de contratación y que, en consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

Como presupuesto inicial del análisis de la cuestión debatida debe partirse de la doctrina reiteradísima de este Tribunal, en cuya virtud la contratación pública está presidida por un principio fundamental según el cual los pliegos que rigen cada procedimiento de contratación se convierten, según constante jurisprudencia, en ley del contrato que debe ser aceptada y cumplida por los licitadores y por la entidad contratante. En este sentido, y como plasmación del citado principio, el artículo 139.1 de la LCSP establece que “*las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que*



rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

Asimismo, cabe recordar que el artículo 1 de la LCSP establece la obligación de garantizar el principio de *“no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”*. En el mismo sentido, el artículo 132 de la LCSP afirma que *“los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio”*.

En el procedimiento de contratación en que se ha dictado el acuerdo aquí objeto de recurso especial, el Pliego de Cláusulas Administrativas, en sus cláusulas más arriba transcritas, establecía con claridad la forma de presentar la denominada oferta técnico-subjetiva, que debía ajustarse al formulario allí previsto a fin de asegurar el anonimato de la proposición, y ello con el fin de reforzar la objetividad de la valoración a realizar por el Comité Técnico. Otorgar a la recurrente la posibilidad de presentar de nuevo su oferta técnico-subjetiva en un formato diferente supondría vulnerar el anonimato impuesto en los pliegos y cuyo contenido fue aceptado incondicionalmente por la recurrente al presentar su proposición, conforme al art. 139.1 LCSP.

Además, tal posibilidad resultaría, asimismo, contraria al principio de igualdad entre licitadores, ya que el hecho de haber presentado escritos de terceras empresas (formulario criterio 3), y tablas y gráficos (formulario criterio 5) ha supuesto para el recurrente una ventaja en relación con el resto de licitadores que, al atenerse a lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas, no han podido hacerlo. Aunque ahora se suprimieran estos aspectos de la oferta (obviando la violación del anonimato), resultaría que los mismos ya han sido apreciados por los técnicos evaluadores y podrían influir en la objetividad de su valoración. Obligaría también al órgano de contratación a contrastar la nueva oferta con la anterior, para verificar que no se han modificado otros aspectos que impliquen una modificación de la oferta no admisible.

Así las cosas, y a la luz de la doctrina sobre el pliego como *lex contractus* y el principio de igualdad entre los licitadores procede la desestimación del recurso interpuesto por haber



presentado los recurrentes su oferta técnico-subjetiva en forma distinta a la prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas, siendo que, según se ha explicado, admitir que con posterioridad el recurrente presentara la documentación en otro formato supondría tanto una violación del anonimato exigido como una infracción del principio de igualdad.

Séptimo. Una vez que hemos determinado el sentido de nuestra resolución, resta por considerar si existen méritos para apreciar mala fe o temeridad en la mercantil recurrente como señala el órgano de contratación en su informe.

Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, la inadmisión o desestimación íntegra no es suficiente para imponer la multa prevista en el artículo 58 LCSP. Lo decisivo es que la pretensión deducida carezca de toda consistencia y seriedad, y la planteada por la mercantil recurrente, aunque no haya sido acogida, no merece tal calificativo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. A. D. S. en representación de la mercantil LIDERAGUA, S.L. el acuerdo de adjudicación del contrato de *“servicios de gestión de lodos de EDAR producidos en la red de saneamiento de Cantabria”*, con expediente nº 201800019, convocado por el Consejo de Administración de Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria, S.A. (MARE S.A.).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.